



La Delegación De Firmas En Derecho Administrativo

Rama del Derecho: Derecho Administrativo.	Descriptor: Administración Pública.
Palabras Claves: Delegación de Firmas, Doble Firma, Principio de Legalidad.	
Fuente de Información: Dictámenes de la Procuraduría General de la República.	Fecha: 24/05/2013.

Contenido

RESUMEN	2
NORMATIVA	2
La Delegación de Firmas	2
DICTAMENES DE LA PROCURADURÍA GENERAL DE LA REPÚBLICA	2
1. La Posibilidad de Delegar Firmas por parte del Ministro de Ambiente y Energía	2
2. La Posibilidad de Delegar Firmas por parte del Director de Migración y Extranjería	12
3. La Posibilidad de Delegar Firmas por parte del Rector del Instituto Tecnológico de Costa Rica	28

RESUMEN

El presente documentos reúne tres dictámenes de la Procuraduría General de la República donde se estipulan las reglas que rigen la delegación de las firmas en la Administración Pública de acuerdo con el artículo 92 de la Ley General de la Administración Pública.

NORMATIVA

La Delegación de Firmas

[Ley General de la Administración Pública]ⁱ

Artículo 92. Se podrá delegar la firma de resoluciones, en cuyo caso el delegante será el único responsable y el delegado no podrá resolver, limitándose a firmar lo resuelto por aquél.

DICTAMENES DE LA PROCURADURÍA GENERAL DE LA REPÚBLICA

1. La Posibilidad de Delegar Firmas por parte del Ministro de Ambiente y Energía

[Procuraduría General de la República]ⁱⁱ

7 de agosto de 1995, C-171-95

Ingeniero René Castro Salazar

Ministro Ministerio de Recursos Naturales Energía y Minas S.D.

Estimado señor Ministro: Con la aprobación del señor Procurador General de la República, me refiero a su oficio DM-118-95, de fecha 14 de marzo del año en curso, mediante el cual solicita nuestro criterio en torno a la posibilidad de delegar la firma de todos los actos - resoluciones- administrativos emitidos por el Despacho del Señor Ministro en el Oficial Mayor de la citada Cartera. Se acompaña el criterio de la asesoría legal, suscrito por los Directores y Jefes de los Departamentos Legales de las distintas

dependencias del Ministerio. Cabe dejar constancia que existe una divergencia de criterio entre la posición que sostiene el Jerarca con respecto a la defendida por los titulares de las asesorías jurídicas indicadas. Sobre lo anterior, nos permitimos informarle lo siguiente:

I. Delimitación del objeto de análisis.

Cabe iniciar este aparte con la introducción de un concepto de la delegación como instituto jurídico del Derecho Administrativo:

"Mediante la delegación un órgano superior encarga a otro inferior el cumplimiento de funciones que el ordenamiento jurídico le ha conferido como propias a dicho órgano superior. Pero este es un concepto muy general, y por ello no técnico. Jurídicamente, la delegación implica algo más que el mero "encargo" hecho por el superior al inferior para que éste realice funciones suyas. La delegación supone "desprendimiento" de un deber funcional. Como dijo la Corte Suprema de Justicia de la Nación; "no existe propiamente delegación sino cuando una autoridad investida de un poder determinado hace pasar el ejercicio de ese poder a otra autoridad o persona descargándolo sobre ella." De manera que en la delegación de competencia el delegante se "desprende" del ejercicio de una función, "descargando" tal ejercicio sobre el delegado." (MARIENHOFF, Miguel, Tratado de Derecho Administrativo, Tomo I, Buenos Aires, Abeledo- Perrot, 1977, p. 578)

Introduciendo una primera distinción entre la delegación en sentido estricto y el concepto de la delegación de firma, ENTRENA CUESTA indica:

"a) Concepto. De cuánto hemos expuesto hasta el momento se deduce que la delegación consiste en un acto en virtud del cual un órgano administrativo transfiere a otro jerárquicamente subordinado el ejercicio de funciones que tiene atribuidas de forma alternativa conservando la titularidad sobre las mismas.

b) Naturaleza. En virtud, por tanto, del acto de delegación, la función delegada será ejercitada por el delegatario, conservando el delegante tan sólo su titularidad. A diferencia de lo que acontece en el caso de la delegación de firma, con la que no debe confundirse; pues en ésta el órgano inferior se limita a trasladar -mediante la fórmula "de orden de"... una resolución adoptada por el propio titular de la función ejercitada." (ENTRENA CUESTA, Rafael, Curso de Derecho Administrativo, Volumen I/2, Madrid, Editorial Tecnos S.A., Séptima Edición, 1982, pp. 72-73)

A nivel de doctrina se ha hecho hincapie en esa diversa naturaleza que debe mediar entre el concepto genérico de delegación y el tema específico de la delegación de firmas:

"La delegación consiste en el traspaso temporal de atribuciones de una persona física a otra, entendiéndose que se trata de titulares de órganos de la misma organización. En consecuencia supone una alteración parcial de la competencia, ya que sólo afecta a algunas atribuciones, es decir, a una parte de aquella. Debe subrayarse el carácter personal y temporal de la delegación que lleva la consecuencia de que cuando cambian las personas que están al frente de los órganos deja de ser válida y hay que repetirla. Otra consecuencia del carácter personal de la delegación es que no puede delegarse a su vez, lo que se expresa tradicionalmente con la máxima latina delegata potestas non delegatur. Los actos dictados por delegación, a los efectos jurídicos, se entienden dictados por el titular del órgano delegante, ya que dicho órgano no pierde su competencia.

No hay que confundir con la verdadera delegación la llamada delegación de firma, que significa sólo autorizar al inferior para que firme determinados documentos, en nombre del superior, si bien ha sido éste el que ha tomado la decisión." (BAENA DEL ALCAZAR, Mariano, Curso de Ciencia de la Administración, Volumen Primero, Madrid, Editorial Tecnos S.A., Segunda Edición, 1985, pp. 74-75)

Por su parte, el tratadista francés Georges VEDEL establece tanto los aspectos de coincidencia como los de distinción entre ambas figuras:

"Existen dos tipos de delegación toleradas por una autoridad superior en beneficio de las autoridades subordinadas: la delegación de competencia, de una parte, y la de firma, por otra.

La idea general de la distinción es la siguiente: una delegación de competencia implica, por voluntad de su autor, un auténtico traslado de competencia, de poder, a la autoridad inferior. Por el contrario, la delegación de firma no priva a la autoridad superior de su poder; transfiere simplemente a la autoridad subordinada el cometido material de la firma. Ahora bien, si las condiciones en las cuales se dan los dos tipos de delegaciones son en buena medida semejantes, sus efectos son muy diferentes.

a) Las condiciones comunes. En primer lugar, la delegación no es posible si no existe un texto, legislativo o reglamentario, que permita concederla. Por ejemplo, el decreto de 23 de enero de 1947, modificado por el decreto de 19 de julio de 1968, ha autorizado a los ministros a delegar, mediante una simple orden y con ciertas condiciones, su firma a algunos de sus colaboradores.

En segundo lugar, las delegaciones deben ser publicadas, al menos cuando las decisiones a las cuales se aplican deben ser oponibles respecto de terceros.

Finalmente, ciertas delegaciones están en cualquier caso prohibidas: tal ocurre con aquellas que supongan una transferencia total de las atribuciones de la autoridad

delegante a la autoridad delegada, o de aquellas que supongan la transferencia por parte de la autoridad superior, de poderes cuyo ejercicio por dicha autoridad constituye una garantía en beneficio de los administrados.

La mayor preocupación es evitar la alteración del orden de competencias que resultaría de reemplazar totalmente la autoridad superior por la inferior, evitando de este modo que sea burlada la ley que, en razón de las garantías que se pretendía dar a los administrados, exigía la intervención de la autoridad superior.

b) Los efectos. Aquí los dos tipos de delegación se asemejan menos.

En primer lugar, desde que se produce la delegación de competencia, la autoridad superior queda privada de la misma durante todo el tiempo que la delegación de competencia subsiste. En particular, la autoridad superior no puede avocar, es decir, pedir que le sea sometido un asunto determinado comprendido dentro de la delegación de competencia.

Por el contrario, la delegación de firma no supone esta privación de competencia, sino solo una organización del cometido material de la firma, la cual en todo momento, y sin que sea necesario modificar la delegación, podrá derogar la autoridad superior. Es así como la autoridad superior podrá avocar un asunto particular y ordenar que tal asunto sea reservado a su propia firma.

La segunda diferencia en los efectos consiste en que la delegación de competencia es una delegación consentida de modo abstracto, de autoridad a autoridad. Por consiguiente, si el titular de una u otra competencia cambia, la delegación de competencia subsiste, hasta tanto no sea revocada.

Por el contrario, las delegaciones de firma se hacen in concreto, es decir, en razón de la personalidad, tanto del delegante como del delegado. Si, por tanto, se produce un cambio de identidad del delegante o del delegado, la delegación de firma cesa inmediatamente, a menos que una nueva delegación sea consentida por la nueva autoridad en beneficio del nuevo delegado.

En último lugar, y esto tendrá importancia en el terreno contencioso, la delegación de competencia hace del delegado el autor real del acto, en tanto que en la delegación de firma la autoridad delegante mantiene el papel de autor real del acto." (VEDEL, Georges, Derecho Administrativo, Madrid, Aguilar S.A. de Ediciones, Primera Edición, 1980, pp. 155-156)

Las precisiones doctrinales apuntadas deben ser confrontadas con la forma en que nuestro Ordenamiento positivo recepta las figuras de la delegación de competencias y la delegación de firmas, aspecto que de seguido pasamos a analizar.

II. Normativa Aplicable.

A nivel de nuestro derecho positivo, conviene examinar con algún grado de detenimiento lo preceptuado en el Capítulo Tercero del Título Tercero del primer Libro de la Ley General de la Administración Pública, que versa sobre la Distribución y los Cambios de Competencia.

Sobre lo anterior, el artículo 84 del citado cuerpo normativo define el fenómeno de los cambios de competencia como "transferencia" de las mismas, indicando los diversos tipos que puede asumir: delegación, avocación, sustitución del titular o de un acto, subrogación y suplencia.

Para todos estas "especies" del género de la transferencia, se preceptúa que entrándose de competencias externas que se trasladan de un órgano a otro, o de un servidor público a otro, las mismas requerirán de una norma expresa para tenerse como autorizadas; debiendo dicha norma ser de un rango jerárquico igual o superior al de aquella que crea la competencia y proscribiéndose, de modo expreso, la transferencia en virtud de práctica, uso o costumbre. (artículo 85).

Por otra parte, el numeral 87 viene a introducir las limitaciones a las que debe sujetarse la transferencia en cuanto a su duración y alcances (inciso 1) y necesidad de contar con una motivación (inciso 2), requisitos ambos que deben constar en todo acto de transferencia, so pena de acarrear la nulidad tanto del acto origen como de aquellos dictados en ejercicio de ésta (inciso 3).

En lo que atañe específicamente al fenómeno de la delegación, los numerales 89 a 91 establecen los requisitos a que ha de ajustarse tal tipo de transferencia de competencias. Bajo esta óptica, se indica la autorización genérica para que el superior traspase a su inmediato inferior sus funciones propias, siempre que entre ambos medie una similitud en la naturaleza de dichas funciones (inciso 1, artículo 89).

Se regula, asimismo, que la delegación no jerárquica o en diverso grado requiere de norma expresa (inciso 2), mientras que se proscribe tal posibilidad cuando la competencia haya sido otorgada en virtud de las específicas condiciones personales del funcionario (inciso 3). Por último, se establece la obligación de que la transferencia de competencias para una serie de actos de un mismo tipo deba ser publicada en el Diario Oficial (inciso 4).

Por su parte, el artículo 90 establece las limitaciones aplicables a todo tipo de delegación: revocabilidad de la potestad transferida; imposibilidad de transferir una competencia que haya sido a su vez delegada o que implique que la misma se encarga de modo total al delegado, como tampoco aquellas que son esenciales del órgano. También se establece que la delegación opera solo entre órganos de la misma clase,

por razón de la materia, el territorio y la naturaleza de la función. Y, en cuanto a los órganos colegiados, se faculta únicamente a que puedan delegar la instrucción de los asuntos propios de su ámbito de actividad en el secretario.

Al final de esta Sección Tercera se introduce la norma que ha de ser analizada para los efectos de esta consulta: "Artículo 92. Se podrá delegar la firma de resoluciones, en cuyo caso el delegante será el único responsable y el delegado no podrá resolver, limitándose a firmar lo resuelto por aquél."

También se reputa la existencia de un Reglamento Orgánico del Ministerio de Recursos Naturales, Energía y Minas (Decreto Ejecutivo N° 19423-MIRENEM de 6 de diciembre de 1989) cuyo fundamento legal se encontraba en las Leyes N° 6812 y 7089. Dicha normativa ha de ser tenida en cuenta para los efectos de la presente consulta toda vez que, a pesar de haberse emitido con anterioridad a la Ley N° 7152 de 6 de mayo de 1990 (Ley Orgánica del Ministerio de Recursos Naturales, Energía y Minas), sus disposiciones no fueron afectadas por el contenido de la esta Ley y, además, ha sido modificado expresamente a través de otros decretos ejecutivos (vid., Decretos Ejecutivos N° 20473, 22179, 22632 y 22700) que se emitieron con fundamento en la precitada Ley N° 7152.

Así, destacamos en lo conducente, las siguientes disposiciones: "DEL MINISTRO.

Artículo 8. La autoridad máxima del MIRENEM reside en el Ministro, a quien corresponde:

a)..., b)..., (...) d) Suscribir los decretos ejecutivos, acuerdos ejecutivos, resoluciones y demás documentos de similar naturaleza, en conjunto con el Presidente de la República, cuando así fuere necesario. (...)"

Por su parte, las competencias que atañen al Oficial Mayor del Ministerio se definen en el numeral décimo, del cual interesa destacar su inciso f) que a la letra dispone:

"DEL OFICIAL MAYOR.

Artículo 10. Depende del Ministro y le corresponde:

a)..., b)..., (...) e) Desempeñar aquellas labores que el Ministro le señale, en su calidad de funcionario de confianza.

f) Firmar acciones de personal, cheques, documentos y otros, por delegación del Ministro. (...)"

Por último, el artículo 23 prescribe que:

"El Director Administrativo y Financiero con rango de Director General tendrá las siguientes funciones:

a)..., b)..., c) Firmar las acciones de personal, cheques, documentos y otros por delegación del Ministerio."

Cabe aclarar que la disposición contenida en el inciso c) del artículo 23 supra transcrito se incluyó en el Reglamento Orgánico en virtud del Decreto Ejecutivo Nº 22700 de 23 de noviembre de 1993, sin que se modificara, de modo expreso, la atribución contenida en el artículo 10 inciso f) ibidem. De donde es dable sostener que se operó una derogación tácita en cuanto al órgano facultado para asumir la tarea de firma de las acciones de personal, cheques, documentos y otros, trasladándose ésta al Director Administrativo.

III. Consideraciones Generales en torno al Artículo 92 de la Ley General de la Administración Pública.

Una primera interrogante que resulta necesario disipar tiene relación con los requisitos a que ha de sujetarse la delegación de firmas en nuestro ordenamiento jurídico. Esto es, si la ubicación del artículo 92 dentro de la Sección denominada "De la Delegación" implica que las regulaciones que ahí se prescriben para este tipo de transferencia de competencia le son aplicables en toda su extensión al fenómeno que interesa para los efectos de la presente consulta.

En criterio de este Organismo Asesor la respuesta debe ser negativa. Lo anterior por dos órdenes de razonamientos: en primer lugar, ha quedado claramente establecido con fundamento en la doctrina que la delegación de firmas no importa en sí una transferencia de competencia, es decir, la potestad decisoria sobre el asunto que ha de ser suscrito por un funcionario público descansa en la cabeza de su titular. Lo que sucede en estos casos es que el requisito material de firmar (vid. Artículo 134, inciso 2) de la Ley General de la Administración Pública), el acto administrativo correspondiente no lo realiza el órgano que tomó la decisión, sino otro al cual el titular de la competencia le confiere la potestad de suscribirlo en una especie de "representación". Sin embargo, no existe duda de que en el fondo quien resuelve es aquel que delega la firma, de donde la competencia decisoria no ha sufrido alteración alguna. En segundo lugar, el mismo artículo 92 de la Ley General viene a receptar esa elaboración doctrinaria, pues es claro en establecer que el órgano delegado se circunscribe únicamente a firmar, de donde la resolución del asunto, y la consecuente responsabilidad, siguen en cabeza del titular de la potestad.

Por ende, y desde la perspectiva de la Ley General de la Administración Pública, es dable afirmar que la delegación de firmas en materia de resoluciones es una potestad atribuida a los órganos decisorios de la Administración que, sin embargo, se encuentra

ubicada en un lugar de dicho cuerpo normativo que regula un fenómeno distinto cual es la transferencia de competencias. La similitud que existe entre la delegación en sentido estricto y la que entraña el acto material de suscribir un determinado acto radica, en nuestro criterio, únicamente en el hecho de que existe un acuerdo del titular para que se proceda en tal sentido, de tal suerte que encarga a un subordinado una actuación determinada. Pero, mientras que en la delegación de firmas se encarga la realización de una formalidad atinente al acto mediante el cual se materializa la resolución de un asunto, en la delegación stricto sensu lo que se acuerda es la transmisión de la potestad decisoria, con todas las consecuencias y limitaciones que se prescriben en los artículos 84 y siguientes.

Consecuentes con lo afirmado en el párrafo precedente, cabría afirmar que no existe, de principio, limitación alguna para que un Ministro delegue en un subordinado (y no necesariamente quien sea su inmediato inferior) la firma de las resoluciones que le correspondan, siempre entendiendo que en tal proceder quien toma la decisión es el delegante. Amén de ello, debe precisarse que, en caso de los Ministros como órganos superiores de la Administración del Estado (vid. artículo 21 de la Ley General) dicha "delegación" se circunscribe únicamente a la resolución de asuntos que sean competencia exclusiva y excluyente de ese órgano, es decir, que no impliquen competencias compartidas con el Presidente de la República entratándose de funciones privativas del Poder Ejecutivo, pues, como prescribe el numeral 146 de la Constitución Política:

"Artículo 146. Los decretos, acuerdos, resoluciones y órdenes del Poder Ejecutivo, requieren para su validez las firmas del Presidente de la República y del Ministro del ramo y, además en los casos que esta Constitución establece, la aprobación del Consejo de Gobierno."

IV. La Delegación de Firmas en el caso concreto del Ministerio de Recursos Naturales, Energía y Minas.

Partiendo de lo anterior, resta por analizar la trascendencia de la normativa que a nivel infralegal rige para el Ministerio de Recursos Naturales, Energía y Minas. Observamos líneas atrás que el Reglamento Orgánico de dicha Cartera Ministerial contiene disposiciones expresas que atañen al tipo de actos que debe suscribir el Ministro, y a la delegación de firmas por parte de ese funcionario para otro tipo de documentos. Si bien en un principio esta delegación de firmas estaba acordada en favor del Oficial Mayor, es lo cierto que, en virtud de las modificaciones posteriores de que fue objeto el Decreto Ejecutivo Nº 19423- MIRENEM, esta facultad fue encargada al Director Administrativo y Financiero. La expresa indicación de que, en los supuestos contemplados en el inciso c)

del artículo 23, lo que se suscita es una delegación de firmas nos permite sostener que se ha operado una reglamentación del artículo 92 de la Ley General de la Administración Pública para el Ministerio de Recursos Naturales, Energía y Minas.

Dado que dicha reglamentación se realiza con fundamento en el artículo 140 inciso 3) de la Constitución Política, su ubicación en la escala jerárquica de las fuentes del Derecho Administrativo corresponde a lo indicado en el artículo 6º, inciso d) de la Ley General. De modo que, en lo que atañe a la firma de "... acciones de personal, cheques, documentos y otros..." no existe duda de que se operado una delegación de tal facultad en cabeza del Director Administrativo y Financiero. En lo que respecta a la firma de "... decretos ejecutivos, acuerdos ejecutivos, resoluciones y demás documentos de similar naturaleza", el inciso d) del artículo 8 del Reglamento Orgánico regula que tal potestad reside en el jerarca del Ministerio, sin que se haya contemplado la posibilidad de la delegación de la firma para el caso de las resoluciones. De tal suerte que, para el tema de las resoluciones administrativas, tendría que operarse una modificación, vía decreto ejecutivo o norma de superior rango normativo, para que se pueda operar la delegación que interesa para los efectos de la presente consulta, en respeto a lo preceptuado por el numeral 13º de la Ley General de la Administración Pública.

De lo expuesto es dable concluir lo siguiente: en virtud de la regulación contenida en el Reglamento Orgánico del Ministerio de Recursos Naturales, Energía y Minas, la delegación de firmas que contempla como potestad genérica el artículo 92 de la Ley General de la Administración Pública se circunscribe, entratándose del Ministro, a lo relacionado con las acciones de personal, cheques, documentos y otros. La firma de resoluciones a cargo del citado Ministerio ha sido encargada de modo expreso a su jerarca. De modo que, para los efectos de que éstos específicos actos administrativos puedan ser objeto de firma por parte de otro órgano que no sea el Ministro, debe operarse una modificación del citado Decreto Ejecutivo, sin que quepa que por vía de simple resolución administrativa se disponga en sentido contrario, en atención al principio de la jerarquía de las fuentes del Derecho Administrativo y del principio de inderogabilidad singular de los reglamentos.

V. Antecedente jurisprudencial de la Sala Constitucional.

Aunque no directamente relacionado con el tema de estudio del presente dictamen, consideramos oportuno hacer mención del Voto N° 1053-91 de las catorce horas treinta y ocho minutos del siete de junio de mil novecientos noventa y uno, en donde la Sala Constitucional tuvo la oportunidad de pronunciarse sobre la constitucionalidad de la delegación de competencias para que un Viceministro acuerde la destitución de funcionarios públicos.

"CONSIDERANDO: Como se desprende de los informes rendidos -que se tienen dados bajo juramento- el hecho de que el Viceministro de la cartera de Gobernación y Policía cesara en el desempeño de sus cargos a los recurrentes, sin tener competencia legal para ello -toda vez que esa facultad constituye una atribución indelegable del Ministro, a propuesta de la Dirección y con base en lo que al efecto disponga el Estatuto del Servicio Civil, quebranta lo dispuesto por el artículo 11 Constitucional, lo que hace que el recurso sea procedente y así deba declararse y, como consecuencia, ordenar la restitución de aquellos, en sus respectivos cargos -sin entrar a prejuzgar sobre la conveniencia o no de los despidos de los que aquí se reclama- y apercibir a los demandados no incurrir en conductas posteriores que podrían hacer aplicable lo dispuesto en los artículos 71 y 72 de la Ley de la Jurisdicción Constitucional." VI. Conclusión. En virtud de lo expuesto, se concluye que la potestad conferida mediante el artículo 92 de la Ley General de la Administración Pública no puede considerarse una "delegación" en el sentido en que dicha transferencia de competencia está regulada en la Ley General de la Administración Pública.

Por otra parte, para el caso concreto del Ministerio de Recursos Naturales, Energía y Minas, por vía de Decreto Ejecutivo se ha dado una reglamentación del precitado numeral 92 de la Ley General, de tal suerte que se especifica en qué casos se puede operar la denominada delegación de firmas. Para modificar lo preceptuado en dichos cuerpos normativos, deberá atenderse a la jerarquía de las fuentes del Derecho Administrativo, con respeto al principio de inderogabilidad singular de los reglamentos.

Sin otro particular, nos suscribimos,

Licda. Ana Lorena Brenes Esquivel

Lic. Iván Vincenti Rojas

2. La Posibilidad de Delegar Firmas por parte del Director de Migración y Extranjería

[Procuraduría General de la República]ⁱⁱⁱ

San José, 19 de marzo de 1999, C-057-1999

Licenciado

Eduardo Vilchez Hurtado

Director General de Migración y Extranjería

Estimado señor:

Con la aprobación del señor Procurador General de la República, nos referimos a su Oficio AJ-691-98-JM del 30 de junio de 1998, recibido en este Despacho, el 27 de julio del mismo año. Su Oficio me fue asignado al sustituir al Lic. Francisco E. Villalobos González el 7 de setiembre del año pasado. Sin embargo, debido al gran volumen de trabajo que se maneja en esta Procuraduría, nos fue imposible darle una respuesta con la prontitud que se merece su consulta.

Pues bien, en la comunicación de cita, nos formula cinco interrogantes que contestaremos en la misma forma en que se encuentra formuladas.

A) En cuanto a la firma de las resoluciones que rechazarán de plano las referidas solicitudes de residencia, ¿Podrá operar una delegación de firma a cargo del Jefe del Departamento de Residencias?

A este respecto, nos refiere que muchos extranjeros –generalmente ilegales- en el territorio nacional, presentan solicitudes de residencia incompletas, que al estar en trámite indefinido -pues no las completan, algunas veces es aprovechado para casarse y crear así un vínculo que fundamente su petición- la Dirección General de Migración se ve impedida de deportarlos. Por lo que, se propone el dictado de una resolución rechazando de plano la solicitud al momento mismo de la presentación defectuosa que, pueda ser firmada al igual que la que resuelva el recurso de revocatoria contra la misma, por el Jefe del Departamento de Residencias. Se argumenta que actualmente este último firma las cédulas de residencias y sus renovaciones, así como que materialmente es prácticamente imposible que el Director General firme todas esas resoluciones.

En el criterio legal adjunto (Oficio AJ-692-98-JM) se indica que el rechazo de plano se fundamentaría en el numeral 292 de la Ley General de la Administración Pública, pues las solicitudes de residencia con documentación incompleta son evidentemente

improcedentes, no violándose el derecho de petición pues se le notifica de inmediato la resolución respectiva. Se agrega en dicho criterio que, conforme a los artículos 7 inciso 13 primer párrafo e inciso 21 del segundo párrafo es posible al Director General delegar su competencia para firmar la denegación de la cédula de residencia. Continúa diciendo el Asesor Legal que conforme a los numerales 89 a 92 de la Ley General de la Administración Pública, la delegación de firma no implica la de la responsabilidad del Director General y que se trataría de una delegación jerárquica en que ambos, delegado y delegante son órganos con funciones similares.

Al respecto, es necesario hacer varias precisiones que deben ser tomadas en cuenta de previo a responder la interrogante planteada.

En principio, quienes se encuentren ilegalmente en el país no pueden solicitar la residencia permanente, pues la misma debe ser gestionada por el extranjero desde el exterior. En tal sentido, el artículo 39 de la Ley General de Migración y Extranjería (Ley No.7033 del 4 de agosto de 1986) establece que dicha residencia debe ser gestionada en el país de origen o donde legalmente se resida. En concordancia el numeral 16 de la misma Ley establece que los Representantes Consulares serán quienes reciban tales solicitudes y las remitan a la Dirección General de Migración.(1) Lo anterior, admite como excepción los casos de cambio de subcategoría o categoría migratoria, previstos en el último párrafo del numeral 39 y en el artículo 41, ambos de dicha ley, que si pueden tramitarse en el país.

(1) Dictamen de la Procuraduría General de la República C-211-98 del 13 de octubre de 1998.

Sin embargo, la misma Ley 7033 prevé en los artículos 7 incisos 4) y 7) y 50 inciso a) como competencia de la Dirección General el declarar ilegal la permanencia de un extranjero en el país y el regularizar la situación migratoria de los migrantes ilegales así declarados cuando así corresponda. Para regularizar su situación migratoria, la ley permite a los ilegales solicitar la radicación temporal, no la residencia permanente, conforme a los artículos 42 y 43, que literalmente prevén:

"ARTICULO 42. Podrán igualmente gestionar la radicación temporal los residentes ilegales, cuando fueren intimados a regularizar su situación migratoria, o en aquellos casos en que así, lo determine la Dirección General, mediante resolución fundada."

"ARTICULO 43. Cuando las circunstancias lo aconsejen, la Dirección General, previa autorización del Poder Ejecutivo, podrá poner en vigencia, por un plazo determinado un régimen de excepción destinado a promover y facilitar la radicación de aquellos extranjeros que estuvieren residiendo ilegalmente en el país."

Pues bien, establecido que los migrantes ilegales no pueden solicitar la residencia permanente, referiremos la contestación de su interrogante a la gestión de radicación temporal de éstos. Tomando en cuenta para ello que según se deduce de su consulta con ellos es con los que generalmente se produce el problema de las gestiones de radicación incompletas. Sin perjuicio, de que el trámite que según exponemos deba darse a dichas solicitudes sea extensible a las demás gestiones de radicación temporal o residencia permanente por cambio de categoría. Al respecto, se propone de parte de esa Dirección que se rechace de plano la gestión de radicación temporal, cuando no acompañe todos los documentos requeridos. En ese sentido, debe tenerse en cuenta que esta Procuraduría General ya tuvo oportunidad de pronunciarse parcialmente sobre dicho punto indicando:

"A tenor de lo ya desarrollado por la jurisprudencia y la doctrina, tenemos que, en primer lugar, la Dirección General de Migración y Extranjería sí tiene la obligación de recibir las solicitudes de residencia (...entiéndase según es expuso supra residencia temporal o radicación...) presentadas en sus oficinas, a pesar de que no cuenten con todos los requisitos estipulados. Sin embargo, se debe tener presente la clara diferencia entre lo que es evitar el menoscabo de los derechos del administrado -que en primera instancia se logra al no rechazarle "en la ventanilla" la solicitud que éste plantea-, y lo que constituye el darle una respuesta favorable, incluso si no cumple con los requerimientos legales o reglamentarios. Lo anterior, a todas luces constituye una incorrecta, inadecuada y, por qué no, injusta actuación de la Administración, en perjuicio de la legalidad, al violentarse la normativa establecida. En este sentido, el funcionario que se encuentra atendiendo al público en la ventanilla, no sería el indicado para denegar o rechazar las solicitudes, máxime si se considera que su apreciación no puede constituir un juicio valorativo de la procedencia o improcedencia de la solicitud, lo cual corresponde en forma exclusiva a la Dirección o al Consejo, según el caso." (2)

(2): Idem.

El pronunciamiento transcrito, con cita de jurisprudencia de la Sala Constitucional, se fundamentó en los derechos fundamentales de acceso a la justicia administrativa y de petición contemplados en los numerales 41 y 27 constitucionales. Los cuales implican para el interesado el recibo de su solicitud, su estudio no por el funcionario receptor de documentos -probablemente sujeto a error- y la emisión de la resolución correspondiente, con lo cual se abriría la oportunidad de impugnarla.(3)

(3): Votos de la Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia 4034-93 de 20 de agosto de 1993, 374-96 de 19 de enero de 1996 entre otros citado en el dictamen supra indicado.

Entendido que las solicitudes de radicación temporal no pueden ser rechazadas por el funcionario receptor de los documentos, debe definirse si es posible el rechazo de plano por falta de estos últimos.

Al respecto, estimamos que las Autoridades Migratorias pueden rechazar de plano las peticiones de los administrados en los supuestos contemplados por el numeral 292 de la Ley General de la Administración Pública (Ley No.6227 de 2 de mayo de 1978) por aplicación supletoria de la misma conforme al artículo 229 ibídem y 3 del Reglamento a la Ley 7033 (Decreto No.19010-G del 11 de mayo de 1989 y sus reformas). Esto es, cuando las peticiones fueren extemporáneas, impertinentes o evidentemente improcedentes. Se dice que una petición es improcedente cuando carece de fundamento de oportunidad o de derecho;(4) impertinente cuando es inconveniente;(5) y extemporánea cuando se encuentra fuera del plazo legal. El rechazo de plano es entonces aplicable a falta de los requisitos relativos al plazo, la oportunidad o el derecho de la petición legalmente establecidos y reglamentariamente desarrollados.

En ninguno de dichos supuestos encaja la falta de documentos.

(4): Diccionario Usual Larousse. Por Ramón García Pelayo. Distrito Federal, México, 1985. Página 325

(5): Idem. Página 327.

Lo anterior obedece a que los casos de falta de documentación, encuadran como peticiones mal interpuestas, respecto de las cuales lo que corresponde es declarar la inadmisibilidad de las mismas. Al respecto, conforme a los incisos 1 y 2 del artículo 292 y 262 de la Ley General de la Administración Pública, las Autoridades Migratorias tienen término de tres días, lo cual no sucede con las gestiones impertinentes.(6) No obstante, previo a la declaratoria de inadmisibilidad deberá habersele conferido oportunidad al interesado para que complete la documentación. Lo anterior, en virtud del principio de informalismo aplicable a los procedimientos administrativos.(7) Principio que encuentra fundamento positivo en los numerales 224 y 287 de la Ley General citada, que en lo conducen disponen:

"Artículo 224. Las normas de este libro deberán interpretarse en forma favorable a la admisión y decisión final de las peticiones de los administrados..."

"Artículo 287.

1. Todos los demás defectos subsanables podrán ser corregidos en el plazo que concederá la Administración, no mayor de diez días.

2. Igualmente se procederá cuando falten documentos necesarios."

(6): Voto de la Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia No.508-96 de 26 de enero de 1996

(7): Dictamen de la Procuraduría General de la República C-223-97 del 24 de noviembre de 1997.

Tomando en cuenta que las solicitudes de radicación temporal incompletas solo pueden ser declaradas inadmisibles por los órganos competentes y no por el funcionario receptor de los documentos, previa oportunidad -no aprovechada por el administrado- para subsanar los defectos subsanables como la falta de documentos con que se haya presentado, debe analizarse si es posible que la resolución declarando la inadmisibilidad sea firmada por el Jefe del Departamento de Residencias ante delegación del Director General de Migración.

Al respecto, es pertinente referir que la delegación de firma no es una delegación propiamente dicha, por cuanto con la misma no se transfiere competencia alguna.(8) En efecto, la potestad decisoria es conservada por el Superior o Titular del Organismo competente. (9) El inferior únicamente lleva a cabo la tarea material de firmar el acto administrativo correspondiente como delegado de aquél. Siendo que la firma es requisito de validez de la actuación según el numeral 134 inciso 2) de la Ley General de la Administración Pública. Por ello, el "delegante" sigue siendo el único responsable de la decisión firmada por el "delegado", conforme al numeral 92 de la Ley 6227 de cita.(10) Al respecto ha señalado la Sala Constitucional:

(8) Dictamen de la Procuraduría General de la República C-223-97 del 24 de noviembre de 1997.

*(9): Baena de Alcazar, Mariano. "Curso de Ciencia de la Administración". Volumen I, Segunda edición. Madrid, Editorial Tecnos, 1988. Páginas 74-75
9 Entrena Cuesta, Rafael. "Curso de Derecho Administrativo". Volumen 1. Novena edición. Madrid, Editorial Tecnos, 1988. Página 85.*

(10): Vidal Perdomo, Javier. "La Delegación en el Derecho Público". En: Revista Internacional de Derecho Administrativo", San José, Colegio de Abogados, Asociación Costarricense de Derecho Público, 1981. Página 152

"Como se puede observar del texto del numeral 92, nos encontramos ante una delegación que no puede considerarse en su esencia como tal, ya que no interesa la delegación de competencias sino únicamente la de un acto formal que resulta ser la firma de las resoluciones, sin que esto implique una emisión de un criterio por parte del delegado ni responsabilidad de su parte, situaciones que, resulta claro, se

mantiene concentradas en el delegante para todos los efectos. De lo anterior se colige que el que conoce de un asunto puede diferir -sin ocasionar agravio alguno- de la persona que firme el acto final, toda vez que la responsabilidad y el conocimiento continúan siendo de quien delega. Así, se puede apreciar que lo que en el caso concreto se encuentra delegado es el acto formal de una firma que no resulta más que un requisito de validez -en cuanto a forma- de dicho acto final, pero dicha delegación no importa una delegación de competencia..." (11)

(11) Voto de la Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia. No.4527-97 del 1º de agosto de 1997 12 Dictamen de la Procuraduría General de la República C-171-95 del 7 de agosto de 1995.

Lo anterior, se traduce en que no son aplicables a la delegación de firma todos los requisitos y límites dispuestos para la delegación que implica transferencia de competencia. Así, no requiere de norma expresa, como lo estipula el numeral 85 de la Ley 6227 para la delegación de funciones, sino que basta para ello solo un Acuerdo del titular del Organismo competente al respecto. En ese sentido, la delegación que autoriza el inciso 21 del segundo párrafo del artículo 7 de la Ley 7033 no es de firma sino de funciones. Esto último, en cuanto faculta a la Dirección General para delegar en caso necesario facultades de su competencia cuando con ello se facilite el servicio que debe prestar.

Luego, la "delegación de firma" puede hacerse recaer en cualquier funcionario inferior idóneo y no necesariamente en el inmediato inferior.(13) Como ocurre en general para la delegación propiamente dicha, según lo dispuesto en el numeral 89 inciso 1) de la Ley General de la Administración Pública. Ni tampoco requiere hacerse entre órganos de la misma clase por razón de la materia, territorio y naturaleza de la función, como prevé el inciso d) del artículo 90 ibídem. Lo anterior, porque no se está transfiriendo competencia alguna. Sin embargo, al igual que la delegación de funciones, la de firma se hace tomando en cuenta la persona del "delegante" y del "delegado", un cambio de identidad de cualquiera hace que cese la "delegación"(14)

(13) Ibídem

(14) Vedel, George. "Derecho Administrativo". Primera Edición. Madrid, Ediciones Aguilar S.A. ,1980. Páginas 155-156

Por su contenido, la ley 6227 no prevé límite alguno a las resoluciones que pueden ser objeto de delegación de firma, como ocurre en España (15). Pero, doctrinalmente se acepta que son las de trámite, generalmente producidas en serie o en cantidad considerable y las predominantemente regladas.(16) En el mismo sentido, el Presidente de la Comisión que discutió el texto del numeral 92 del Proyecto de Ley

6227, consideró en la única intervención al respecto, que dicha delegación era muy importante cuando por ejemplo debía hacerse el nombramiento de funcionarios en todo el país.(17) Así, en esta delegación el "delegante" manifiesta verbalmente su decisión a su "delegado", para que este la redacte por escrito y firme.(18) El "delegante puede también redactar la resolución concreta cuya firma delega e igualmente, tratándose de cierto tipo de resoluciones puede encargar la redacción común a su "delegado".(19)

(15) Los artículos 41 y 43 de la Ley del Procedimiento Administrativo de España no permiten la delegación de firma a las resoluciones que requieren ser debidamente motivadas. La enumeración de las mismas coincide en términos generales con las previstas en el artículo 136 de la Ley 6227.

(16) Cassagne, Juan Carlos. "Derecho Administrativo". Tomo I. Segunda Edición. Buenos Aires, Editorial Abeledo Perrot, 1980. Páginas 248-249

(17) Expediente legislativo, Acta No.98 folios 315 al 326.

(18) Parada, Ramón. "Derecho Administrativo". Tomo II. Sexta Edición. Madrid, Ediciones Jurídicas Marcial Pons S.A., 1992. Página 40.

(19) Ortiz Ortiz, Eduardo, "Derecho Administrativo". San José, Facultad de Derecho de la Universidad de Costa Rica. Páginas 6 y 7 20 Voto de la Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia No.1440-92 de 15,30 hrs. Del 2 de junio de 1992.

Con base en lo que viene expuesto, consideramos que nada obsta a que el Director General de Migración como titular del Organo competente (artículo 62 de la Ley 6227), delegue en un funcionario idóneo de esa Dirección General la firma de las resoluciones que declararían la inadmisibilidad de las solicitudes de radicación incompletas. Ese funcionario podría ser el Jefe del Departamento de Residencias, en cuanto sea funcionario de esa Dirección. No lo afirmamos en forma definitiva porque no hemos podido constatar la existencia jurídica del mismo y sus funciones. Siendo que no hemos hallado el reglamento autónomo de esa Dirección General que crea dicho Departamento, como lo autorizarían los artículos 59 inciso 2) y 103 inciso 1) de la Ley 6227.

No omitimos indicar que la existencia de un vínculo familiar por parte de un extranjero, no es un elemento que impida deportarlo, si respecto del mismo se producen los supuestos objetivamente establecidos en la ley para la deportación.(artículo 118 de la Ley 7033) En tal sentido, ya la Sala Constitucional ha dicho que la garantía constitucional establecida en el artículo 51 de nuestro Código

Político que obliga al Estado a darle protección a la familia, no impide deportar al extranjero que deba serlo, sin que ello signifique incumplir con dicho deber constitucional. Pues, al igual que un nacional puede ser separado de su familia en virtud de una sanción penal, el extranjero también puede serlo si la infracción de lo dispuesto en la ley conlleva la obligación de abandonar el país.(20)

(20) Voto de la Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia N° 296 de las 14,40 hrs. del 24 de octubre de 1990.

B) ¿Cuáles impugnaciones son procedentes contra la resolución que rechaza de plano la petición de residencia?

En cuanto a estas interrogantes, nos indica que la Ley General de Migración y Extranjería establece un plazo de cinco días hábiles para interponer los recursos de revocatoria y apelación contra las resoluciones que lesionen intereses de los extranjeros en relación con su status migratorio. Se agrega que, en cambio, la Ley General de la Administración Pública prevé un plazo de tres días hábiles al efecto y duda sobre cuál de los dos plazos debe aplicarse a la resolución que rechaza de plano la petición de residencia. Al respecto, el criterio legal adjunto a su consulta, indica que debe prevalecer lo establecido en la Ley General de Migración y Extranjería, por cuanto es ley posterior y especial con relación a la Ley General de la Administración Pública.

El artículo 107 de la Ley 7033 establece que contra las resoluciones de la Dirección General que lesionen los intereses de los extranjeros en relación con su status migratorio, proceden los recursos de revocatoria y de apelación. Tales recursos son admisibles respecto de las resoluciones firmadas por funcionario distinto del titular de esa Dirección -por delegación de la firma de éste- declarando la inadmisibilidad de la solicitud de radicación temporal. Pues, es evidente que ellas tienen repercusiones lesivas en el interés de los extranjeros que procuran tal status migratorio ya que en lugar de obtener lo solicitado reciben una negativa, sea o no correcta la declaratoria de inadmisibilidad. El de revocatoria tendría que resolverlo la Dirección General y el de apelación el Ministro de Gobernación y Policía, agotando este último la vía administrativa.(artículos 110 a 114 ibídem)

Al respecto, debe hacerse notar que la Ley 6227, como adelantamos supra, es de aplicación supletoria, conforme al numeral 229 de esta y 3 del Reglamento a la Ley 7033. De modo que, si esta última no hubiera previsto los recursos mencionados, serían de aplicación los establecidos en la primera. Esto de conformidad con los artículos 342, 343 y 345 incisos 1) y 2) de la Ley 6227, en cuanto prevén los recursos de revocatoria y apelación contra las resoluciones de trámite que hagan imposible la continuación del procedimiento, como es el caso de las de inadmisibilidad. Pero, como

dichos recursos si están contemplados en la Ley 7033 según vimos, no es necesario aplicar supletoriamente la Ley 6227.

Sin embargo, distinto es el caso del recurso de revisión y el reclamo de queja, regulados en los artículos 353 a 355 y 358 a 360 de la Ley 6227. Pues, dicho recurso y reclamo no están previstos en la Ley 7033, por lo que deben admitirse los mismos en aplicación supletoria las disposiciones mencionadas de la Ley 6227. Con relación a la admisión del recurso de revisión en materia migratoria, ya esta Procuraduría General había tenido oportunidad de pronunciarse favorablemente, a cuyo dictamen remito al consultante.(21) Entonces también se sostuvo que la Ley 6227 es de aplicación supletoria cuando no exista regulación especial expresa del procedimiento o ésta no garantice el debido proceso, con cita al efecto de varios pronunciamientos de este Despacho y de la Sala Constitucional.

(21) Dictamen de la Procuraduría General de la República C-274-98 del 16 de diciembre de 1998.

Ahora bien, en cuanto al plazo para interponer los recursos ordinarios que prevé la Ley 7033, debe estarse a lo dispuesto en el numeral 108 de esta. Lo anterior, por cuanto existiendo regulación expresa, no resulta necesaria la aplicación de las normas supletorias de la Ley 6227. Además, en atención a que resulta una interpretación más favorable a la solución final del recurso. (Artículo 224 de la Ley 6227) Pues, el numeral 108 de cita prevé un plazo amplio de cinco días hábiles en contraste con el plazo más corto de tres días hábiles establecido en artículo 346 inciso 1 de la Ley 6227. A mayor abundamiento, el numeral 108 de la Ley 7033 debe ser aplicado en atención a la especialidad de la materia migratoria y a que fue establecido con posterioridad al de la Ley 6227, tal como se desprende del numeral 129 constitucional.

C) Procede la devolución de los documentos una vez rechazada de plano la gestión de residencia incompleta?

Al respecto, nos indica que el objeto es devolver la solicitud de residencia incompleta con los documentos que adjunte, en el mismo momento de su presentación, al comunicársele la resolución que rechaza de plano la misma. Agrega que, en caso de que el interesado presentara recurso contra esta última, la misma sería resuelta con los documentos que presentara entonces. Asimismo, se propone que el Departamento de Residencias llevaría un control pormenorizado de las resoluciones originales que se dicten debidamente notificadas y así no se abriría un expediente hasta tanto no se presenten solicitudes de residencia con todos los requisitos. Se argumenta que en el Registro Nacional los documentos defectuosos son devueltos para su corrección por el interesado y presentación posterior. Al respecto, se aduce en el criterio legal adjunto,

que no es necesario conocer el fondo del asunto hasta que se completen los requisitos, por lo que conservar una solicitud incompleta es inútil.

En relación con esta interrogante, debe recordarse como se indicó supra que las solicitudes de radicación temporal incompletas solo pueden ser declaradas inadmisibles por los órganos competentes y no por el funcionario receptor de los documentos, previa oportunidad –no aprovechada por el administrado- para subsanar los defectos subsanables, como la falta de documentos con que se haya presentado. Es decir, no es posible devolver de entrada dichas gestiones y por ende los documentos que las acompañan. Por lo que, necesariamente habrá que formar un expediente con la gestión del interesado, los documentos que la acompañan y las resoluciones administrativas que se dicten, incluyendo los recursos contra estas.

En la línea de pensamiento expuesta, estimamos que la devolución de los documentos no sería posible, en virtud de que ello vulneraría el principio del debido proceso(22) y de justicia administrativa establecidos en los numerales 39 y 41 constitucionales. Ni la especialidad de la materia migratoria puede justificar que no se respete las normas y principios procesales establecidos en la Ley 6227.(23) Pues, su incumplimiento en caso de producirse indefensión se sanciona con la nulidad de lo actuado (artículo 223 de la LGAP). Y es claro que la falta del expediente impide al administrado ejercer adecuadamente su derecho de defensa. Igualmente, el Organo de Control al revisar lo decidido por su subordinado, no podrá fiscalizar la corrección de lo actuado. Traduciéndose ello en una denegatoria de justicia, pues ningún sentido tendrá pedir la revisión ya que esta no podrá ejercerse adecuadamente.

(22) Voto de la Sala Primera de la Corte Suprema de Justicia No.296 de las 14,40 hrs. del 24 de octubre de 1990.

(23) Voto de la Sala Tercera de la Corte Suprema de Justicia No.723 de 9,40 hrs. de 23 de diciembre de 1993.

En efecto, con la devolución de los documentos, se niega la posibilidad de formar un expediente administrativo, debidamente foliado, que reúna las actuaciones de las partes y de la Administración desde el inicio. La existencia del expediente es requisito fundamental para controlar la legalidad de la actuación de la Administración. En ese sentido, sin la existencia del expediente no es posible verificar si la decisión administrativa, tiene apoyo fáctico y argumental. En otras palabras, sin el mismo no es posible probar si la decisión tiene o no motivo, elemento esencial de la misma. Como consecuencia, no puede determinarse si el contenido del acto se adecua al motivo y por ende si han tomado en cuenta y ponderado razonablemente todos los factores e intereses en juego. (artículos 132, 133 y 216,1 de la Ley 6227)

Ahora bien, una vez firme la resolución que declare la inadmisibilidad de la gestión tampoco sería posible devolver el expediente formado al interesado. Primero, porque el administrado tiene la posibilidad de presentar contra la misma el recurso de revisión, el reclamo de queja y la gestión de nulidad absoluta. Segundo, porque siempre queda abierta la posibilidad de que el administrado recurra a la vía judicial dentro del plazo establecido en el artículo 37 de la Ley Reguladora de la Jurisdicción Contencioso Administrativa, el numeral 175 de la Ley General de la Administración Pública y 35 de la Ley de la Jurisdicción Constitucional (Ley No.7135 del 11 de octubre de 1989). Siendo que tanto en vía administrativa como en la judicial, se requeriría el expediente administrativo para resolver los recursos y acciones a que el administrado tiene derecho.

Asimismo, tampoco sería posible la devolución de documentos que se propone con base en lo dispuesto por los artículos 2 y 8 de la Ley del Sistema Nacional de Archivos (Ley No.7202 del 24 de octubre de 1990). El numeral 2 de dicha ley establece que ésta se aplicará a los archivos de los tres Poderes del Estado, estando incluida esa Dirección dentro del Poder Ejecutivo (Artículo 1 de la Ley 7033 y 130 constitucional). El numeral 8 de la ley 7202 prevé que todos los documentos producto de la gestión de dichos Poderes son de su propiedad y ninguna persona puede apropiarse de ellos. Aunque por supuesto, ello no significa que esa Dirección deba conservar indefinidamente las gestiones de radicación o residencia ya terminadas. Pues, la Ley 7202 en su artículo 33 establece los mecanismos apropiados para el manejo y eliminación de aquellos. Esto es, esa Dirección deberá integrar un comité institucional de selección y eliminación, que deberá evaluar y determinar la vigencia administrativa y legal de sus documentos, debiendo consultar a la Comisión Nacional cuando eliminar documentos que hayan finalizado su trámite administrativo.

Finalmente, no resulta aplicable el ejemplo que se cita del Registro Nacional de la Propiedad, el cual devuelve los documentos defectuosos al interesado para su corrección. Pues, el trámite migratorio y registral tienen regulaciones y naturaleza disímiles que no permiten proceder igualmente. El procedimiento registral tiene por objeto la inscripción de documentos que finalmente serán devueltos al interesado. (Artículo 1 y 3 de la Ley sobre Inscripción de Documentos del Registro Público, Ley No.3883 del 30 de mayo de 1967) El procedimiento migratorio de interés tiene por objeto resolver si otorga un status migratorio a un extranjero. Un asunto permite acreditar un derecho patrimonial (artículo 1 de la Ley 3883) el otro la libertad de tránsito y de trabajo en el país. En el primer caso, aún los documentos defectuosos son microfilmados, (artículos 11 y 28 del Reglamento del Registro Público Decreto No.26771-J del 18 de febrero de 1998) en el segundo ello no ocurre a falta de norma que lo prevea.

D) ¿Procede la delegación de la firma de las deportaciones?

Se argumenta en la consulta que existen deportaciones urgentes en las delegaciones regionales del país, que no pueden ejecutarse sino hasta que en las Oficinas Centrales de esa Dirección General se confeccione y firme la resolución que las ordena y se envíe la misma a las primeras uno o dos días después. Se indica que el inconveniente de lo anterior es que se cita al extranjero para que comparezca en dicho plazo nuevamente a las delegaciones regionales, a fin de notificarle y ejecutar la deportación, pero aquél no aparece, sin que puedan detenerle por no constituir un ilícito sino una falta administrativa. Agrega que, la alternativa sería transportar al extranjero a Oficinas Centrales para ejecutar el trámite, pero ello al igual que el procedimiento actual implica pérdida de tiempo y recursos humanos y materiales que escasamente posee esa Dirección General. Por lo que, se propone, según el criterio legal adjunto (Oficio AJ-692-98-JM del 30 de junio de 1998) que la resolución que ordena la deportación sea firmada por la Jefatura de las Oficinas Regionales, lo que admitiría por las mismas razones dadas para la delegación de firma en cuanto al rechazo de plano de la solicitud de residencia.

Al respecto la Ley General de Migración y Extranjería indica en el artículo 118, acerca de la deportación lo siguiente:

"La deportación es el acto ordenado por la Autoridad Migratoria competente, por medio del cual se pone fuera de la frontera del territorio nacional al extranjero que se encuentre en cualquiera de las siguientes situaciones:

1) Haber ingresado clandestinamente al país o sin cumplir con las normas que reglamentan su ingreso o admisión. 2) Haber obtenido el ingreso o permanencia en el país mediante declaraciones o presentación de documentos falsos. 3) Permanecer en el país una vez vencido el plazo autorizado.

4) Permanecer en el territorio nacional una vez cancelada su residencia. 5) Cuando a los no residentes se les cancele su permanencia y no hagan abandono del país en el plazo otorgado."

La norma transcrita en relación con el numeral 55 de la ley 7033 en cuanto indica que la orden de deportación implica la pérdida del status migratorio, permite desprender con claridad que la deportación es un acto que puede causar un gravamen o perjuicio quizá irreparable a la esfera de derechos e intereses del extranjero, el cual de ejecutarse sería puesto fuera del país. Las causales para su procedencia se encuentran taxativamente establecidas en dicha norma legal y en general son de fácil constatación. La definición de cuál es la Autoridad Migratoria a que se refiere la norma viene dada por los artículos 7 inciso 10) y el mismo 119 ibídem, que señalan a la

Dirección General como la encargada de dictar la deportación. Pero, como ninguno de dichos artículos definió el funcionario responsable de esa Dirección, ha de tenerse como una atribución del titular del Organo Competente (artículo 62 de la Ley 6227), sea del Director General, entendiéndose posible que sea el Subdirector General²⁴. En el mismo sentido, el Poder Ejecutivo desarrolló reglamentariamente la norma de comentario, en el artículo 80 del Reglamento a la Ley 7033, el cual expresa en literalmente que:

"Artículo 80. Cuando se hubiere completado el expediente con toda la documentación y se hubieren practicado las diligencias necesarias, el legajo pasará a la Asesoría Legal de Migración para su estudio e informe a la Dirección General de Migración. Si la Asesoría Legal, encontrare que la tramitación está correcta y que la deportación es legalmente procedente preparará la resolución en la cual se ordena la misma. El Director General, si encontrare todo de conformidad con la ley, autorizará con su firma la deportación." (el resaltado es propio)

Como se desprende de la norma transcrita, debe formarse un expediente administrativo con toda la prueba atinente y existir un informe favorable de la Asesoría Legal para proceder a la deportación. El procedimiento de deportación regulado en dicha norma, en los artículos 7 y 77 a 79 del mismo Reglamento y sin regular en la ley 7033, lo instruye la Policía Especial de Migración (artículo 13 de la Ley 7033), es sumarisimo, y no requiere dar audiencia al interesado.⁽²⁵⁾ Por supuesto, la posibilidad de defensa del extranjero está dada por los artículos 107 y siguientes de la Ley 7033 en concordancia con el 81 de su Reglamento. Esto es, una vez ordenada la deportación el interesado puede interponer los recursos ordinarios contra la resolución correspondiente. La interposición de estos, suspende la ejecución de la deportación cuando esta se basa en las causales de los incisos 3 a 5 del numeral 118 supra transcrito. (artículo 113 de la Ley 7033)

(25): Voto salvado del Magistrado Piza Escalante de la Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia No.31-89 y dictamen de la Procuraduría General de la República C-167-98 del 14 de agosto de 1998.

Ahora bien, al contestar la primera interrogante del consultante indicamos que la delegación de firma no tenía en principio limitación en relación con el contenido de la resolución respectiva. Igualmente, dijimos que doctrinalmente se admitía fundamentalmente para actos predominantemente reglados y que no se le aplicaban todos los requisitos y límites de la delegación de funciones. Con base en la doctrina y jurisprudencia allí citada, así como en el artículo 92 de la Ley General de la Administración Pública, el Director General de Migración, como titular de la competencia para ordenar y por tanto firmar las deportaciones, puede válidamente delegar el acto material de la firma en los funcionarios de esa Dirección idóneos. Ese

funcionario podría ser el respectivo Jefe de las Oficinas Regionales, en cuanto sea funcionario de esa Dirección. No lo afirmamos en forma definitiva porque no hemos podido constatar la existencia jurídica del mismo y sus funciones. Siendo que no hemos hallado el reglamento autónomo de esa Dirección General que crea dichas Oficinas Regionales, como lo autorizarían los artículos 59 inciso 2) y 103 inciso 1) de la Ley 6227.

Sin embargo, la posibilidad de delegar la firma, no significa que pueda omitirse el procedimiento establecido en la Ley 7033 y su Reglamento tal como lo hemos dejado reseñado. En particular, continúa siendo requerido que el Director General de Migración, efectúe el examen del asunto y decida dar la autorización para la deportación. Esto previo informe y preparación de la resolución por la Asesoría Legal. En ese sentido, debe quedar claro que la delegación de firma no puede convertirse en la práctica en una delegación de funciones. No puede escapar al conocimiento de esa Dirección General que la eficiencia en el ejercicio de su competencia no puede justificar una violación a los derechos de los administrados. (Artículos 5,1; 10 y 17 de la Ley 6227) Uno de los derechos que debe reconocerse al extranjero es el relativo a la observancia del principio de legalidad particularmente de los reglamentos y del principio del debido proceso.

En el sentido expuesto, la Administración Pública incluida esa Dirección se encuentra sometida al bloque de legalidad, del cual forman parte los principios generales de derecho. (Artículos 11 constitucional, 11 y 13 de la Ley General de la Administración Pública) Conforme con dichas normas la Administración no puede desaplicar o derogar singularmente los reglamentos vigentes como es el caso del artículo 80 del Decreto 19010-G de cita, que expresamente atribuye al Director General la autorización de las deportaciones. Precisamente, contra su desaplicación se alza el principio de inderogabilidad singular de los reglamentos, conforme al cual aunque la Administración puede derogar o reformar un reglamento, no puede excepcionar para uno o varios casos la aplicación de estos mientras se encuentre vigente. Principio que tiene rango constitucional según jurisprudencia de la Sala Constitucional (26) y respecto a cuyo acatamiento ya esta Procuraduría General se ha pronunciado, incluso ante consulta reciente de esa Dirección General.(27)

(26) Votos de la Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia Nos.2009-95 de 10,30 hrs. Del 21 de abril de 1995, 464 del 21 de enero de 1994, 1709-94 de 8 de abril de 1994, 74-89 de 8 de noviembre de 1989 entre otros.

(27) Dictámenes de la Procuraduría General de la República C-045-94 del 16 de marzo de 1994, C-104-96 del 2 de junio de 1996, C-018-94 del 27 de enero de 1994 y C-175-98 de 20 de agosto de 1998.

Finalmente, debemos aclarar que la Policía Especial de Migración a cuyo cargo está la instrucción del expediente correspondiente a los efectos de las deportaciones, puede conforme al numeral 13 inciso 6) de la Ley 7033 detener a los presuntos infractores de esta Ley. Como ocurre en los supuestos contemplados en el numeral 118 de esta, siempre que exista un indicio comprobado(28) y la detención sea por el tiempo estricta y racionalmente necesario, (solo por cuestión de horas no días) para no violentar la norma 37 constitucional.(29) De modo que, no es correcto como se afirma en la consulta que no sea posible la detención de los extranjeros a efectos de instruirle y comunicarle su deportación, así como posteriormente para ejecutarla.(30) Al efecto, me permito transcribir uno de los fallos de la Sala Constitucional sobre el punto:

"En reiterada jurisprudencia de esta Sala, ha dicho en el caso de las personas que se encuentran ilegalmente en el territorio nacional, procede la detención, pero única y exclusivamente durante el tiempo necesario para la elaboración previa de un expediente administrativo, que determinará su status, y, posteriormente ser remitidos a las autoridades correspondientes para que les sean aplicadas las medidas legales que de acuerdo a la legislación migratoria vigente sean procedentes." (31)

(28) Voto de la Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia No.540-95, y 782-95. En sentido similar, los votos: 6346, 5753, 5746, 3387, 3887,83, todas de 1994, 1246,1177 de 1991,952-90 y 615-90

(29) Voto de la Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia Nos.3111-94. En sentido similar los votos Nos. 1994-94 y 3318-93

(30) Véase el votos de la Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia No.76-92 de 16,30 hrs. Del 15 de enero de 1992 en cuanto a la duración de la detención para notificar la deportación y No.2754-93 de 14,36 hrs. Del 15 de junio de 1993 en cuanto a la duración de la detención para ejecutar una expulsión, siempre que esté firme

(31) Voto de la Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia No.5945-94. En sentido similar: 164-95 y 3781-94

E) Por último, solicito se indique la manera de operar de la delegación de funciones (firma en lo que interesa), si la misma procede por medio de un simple oficio, o debe darse por medio de resolución razonada.

A este respecto, no se hace ningún comentario ni en la consulta ni en el criterio legal adjunto a la misma.

Pues bien, al contestar su primera interrogante señalamos la diferencia entre delegación de funciones y la de firma, a donde remitimos al consultante. En cuanto a la

delegación de firma que es la que les interesa dijimos que podía referirse a un acto determinado o a un cierto tipo de actos. En ambos casos, basta un Acuerdo del titular del Organo Competente, en este caso, del Director General de Migración. Pero, en el primero, dicho Acuerdo ha de hacerse por simple Oficio o Circular a lo interno de la Dirección. Lo cual debe ser indicado por el delegado al firmar la resolución concreta a efecto de que su destinatario quede enterado de ello. (32) En el segundo caso, el Acuerdo debe ser publicado en el Diario Oficial con el objeto de que se otorgue seguridad jurídica a los terceros afectados con dicho acto.(33)

(32) Ortiz Ortiz, Eduardo, "Derecho Administrativo". San José, Facultad de Derecho de la Universidad de Costa Rica. Páginas 6 y 7

(33) Vedel, George. "Derecho Administrativo". Primera Edición. Madrid, Ediciones Aguilar S.A. ,1980. Páginas 155-156

Lo anterior, tiene fundamento en el numeral 89 inciso 4) de la Ley 6227, el cual establece que la delegación deberá ser publicada en el Diario Oficial cuando se refiere a un tipo de acto y no para un acto determinado. A contrario sensu, la delegación de firma para una resolución determinada no requiere publicación, pudiendo hacerse como se dijo por simple Oficio o Circular. Se trata de uno de los requisitos comunes entre la delegación propiamente dicha referida a transferencia de competencias y la delegación de firma. En aplicación del numeral citado se ha pronunciado la Sala Constitucional, considerando que:

"...tal delegación debe ser publicada en el Diario Oficial cuando sea para un tipo de acto y no para un acto determinado (artículo 89 inciso 4 de la Ley General de la Administración Pública), lo que a la a luz del citado voto # 2852-93 implica el otorgamiento de "seguridad jurídica a los (...) potencialmente destinatarios del tipo de medidas que contra ellos podría tomarse en virtud de la delegación." (34)

(34) Voto de la Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia No. 4771-93 de 17,42 hrs del 29 de setiembre de 1993 5632-93 de 17,30 hrs. Del 3 de noviembre de 1993, 2853-93 de 10,06 hrs. Del 18 de junio de 1993.

En la forma expuesta, dejamos evacuada su consulta.

Atentamente,

Lic. Luis Diego Flores Zúñiga

Procurador de Asuntos Internacionales a.i.

3. La Posibilidad de Delegar Firmas por parte del Rector del Instituto Tecnológico de Costa Rica

[Procuraduría General de la República]^{iv}

San José, 13 de diciembre del 2000, C-308-2000

Licenciada

María de los Ángeles Cubas Cordero

Auditora Interna

Instituto Tecnológico de Costa Rica

Estimada señora:

Con la aprobación del señor Procurador General de la República, doy respuesta a su oficio AU-122-2000, fechado 06 de junio de 2000, en el cual nos solicita criterio respecto de la delegación de firmas para nombramientos nuevos de personal y destituciones realizada por el Rector de esa Institución.

I. Respetto de nombramientos de personal.

Este tema se encuentra regulado, en primer término en la Ley Orgánica del Instituto Tecnológico de Costa Rica N° 4777 de 9 de junio de 1972, que crea dicha entidad universitaria, modificada por Ley 6321 de 27 de abril de 1979.

Complemento normativo a dicha Ley lo constituyen, el Reglamento a la Ley Orgánica del Instituto Tecnológico de Costa Rica, Decreto Ejecutivo 3434-E de 4 de diciembre de 1973 (publicado en Diario Oficial La Gaceta de 15 de enero de 1974), así como el Estatuto Orgánico del Instituto Tecnológico de Costa Rica, de fecha 17 de diciembre de 1982 (publicado por primera vez en el Diario Oficial La Gaceta de 24 de enero de 1993) (1).

(1) Cabe la aclaración que respecto al Estatuto Orgánico, nuestro criterio legal será emitido con base en la normativa suministrada por la Auditoría Interna de la institución consultante, la cual es de suponer se encuentra vigente y ha sido modificada mediante los trámites procedimentales correspondientes.

Respetto de quién se encarga de nombrar y remover al personal del Instituto, así como de quién nombra y remueve a los funcionarios que ocupen un puesto o cargo determinado, tanto el Estatuto Orgánico como el Reglamento son explícitos sobre el tema a lo largo de todo su articulado, los cual no serán analizado por no ser objeto de consulta (2).

(2) Sobre este tema, puede consultarse el Dictamen C-148-2000 de 30 de junio del 2000.

Sin embargo, ciertas normas de ambos cuerpos normativos otorgan competencias genéricas, que, interpretadas armónicamente, atribuyen claramente dichas potestades en la persona del Rector del Instituto. Puede verse, en este sentido, el artículo 113 del Estatuto Orgánico:

"Artículo 113: El personal administrativo del Instituto será nombrado y removido por el Rector, a solicitud del vicerector respectivo, de acuerdo con los reglamentos correspondientes."

Asimismo, el numeral 95 del Reglamento a la Ley Orgánica dispone que: *"Artículo 95: Todo nombramiento, para que sea efectivo, debe ser ratificado por una carta de nombramiento firmada por el Rector. En esta carta se especificará el nombre del cargo, el período de nombramiento, el salario mensual, los beneficios sociales a que tiene derecho, lo establecido en los artículos 69 y 70 de este Reglamento y los demás hechos sobresalientes relacionados con el nombramiento. Las cartas de nombramiento se harán de acuerdo con un patrón uniforme y serán acompañadas de una hoja con la descripción de funciones. El funcionario nombrado firmará una copia de la carta en señal de aceptación, la cual será archivada en el expediente personal."*

De la normativa transcrita se extrae que, en la generalidad de los casos, el poder de nombrar y remover al personal recae en el Rector.(3)

(3) "Por último, no podemos perder de vista de que el Rector es el funcionario de más alta jerarquía ejecutiva del TEC.# Dictamen C-148-2000 de 30 de junio del 2000.

Ello resulta una individualización de dispuesto en forma genérica por la Ley General de la Administración Pública (Ley Nº 6227 de 2 de mayo de 1978), Libro Primero, Título Cuarto (De las Relaciones Interorgánicas), Sección Primera (De la relación Jerárquica Propiamente), artículo 104, aplicable al caso concreto:

"Artículo 104.- 1. En silencio de la ley, el jerarca podrá nombrar, disciplinar y remover a todos los servidores del ente, de conformidad con los artículos 191 y 192 de la Constitución Política.

2. Cuando exista una articulación entre un jerarca colegiado y otro unipersonal de tipo ejecutivo, corresponderá al primero nombrar a este último, a sus suplentes y a los demás altos funcionarios del ente que indique el reglamento, y corresponderá al jerarca ejecutivo el nombramiento del resto del personal."

Previamente esta Procuraduría se ha referido al sentido de este artículo de la Ley General. Entre otros casos, lo ha hecho en sus pronunciamientos C-127-86 de 30 de mayo de 1986, C-210-90 de 18 de diciembre de 1990, C-226-95 de 27 de octubre de 1995, y C-259-98 de 2 de diciembre de 1998.

El dictamen C-127-86 toca el tema de la relación jerárquica en la Administración Pública. A efectos de esta consulta, conviene transcribir lo siguiente:

"... Finalmente dentro del tema que se desarrolla el artículo 104 en su párrafo primero dispone... El párrafo primero del artículo 104 se refiere a la relación de servicio únicamente, que como se ve sienta como pauta general al conceder potestad al jerarca de nombrar, disciplinar y remover a los servidores del ente, salvo norma legal en contrario.... Dicho en otros términos, sólo la ley puede restringir la potestad del jerarca de nombrar, disciplinar y remover a sus inferiores, o de revisar las resoluciones que en ejercicio de la potestad disciplinaria dicten sus órganos inferiores con relación a los servidores públicos que le están inmediatamente subordinados."

Además, en relación con el tema puede consultarse el dictamen C-148-2000 de 30 de junio del 2000, dirigido precisamente al Instituto Tecnológico.

En todo caso, y para los efectos que interesan en la presente consulta, lo importante es dejar establecida la existencia de normas que otorgan competencia al Rector para efectuar el nombramientos y remoción de determinados funcionarios.

II. Delegación de firmas

a. Norma que regula el tema

El artículo 92 de la Ley General de la Administración Pública contiene un norma general sobre la delegación de firmas. En ella se indica:

"Se podrá delegar la firma de resoluciones, en cuyo caso el delegante será el único responsable y el delegado no podrá resolver, limitándose a firmar lo resuelto por aquél."

b. Doctrina aplicable

En diversos textos doctrinales se puede encontrar referencia al tema. A manera de ejemplo, se citarán algunos de ellos.

Cabe iniciar este aparte con la introducción de un concepto de la delegación como instituto jurídico del Derecho Administrativo:

"Mediante la delegación un órgano superior encarga a otro inferior el cumplimiento de funciones que el ordenamiento jurídico le ha conferido como propias a dicho órgano superior. Pero este es un concepto muy general, y por ello no técnico. Jurídicamente, la delegación implica algo más que el mero "encargo" hecho por el superior al inferior para que éste realice funciones suyas. La delegación supone "desprendimiento" de un deber funcional. Como dijo la Corte Suprema de Justicia de la Nación; "no existe propiamente delegación sino cuando una autoridad investida de un poder determinado hace pasar el ejercicio de ese poder a otra autoridad o persona descargándolo sobre ella." De manera que en la delegación de competencia el delegante se "desprende" del ejercicio de una función, "descargando" tal ejercicio sobre el delegado." (MARIENHOFF, Miguel, Tratado de Derecho Administrativo, Tomo I, Buenos Aires, Abeledo- Perrot, 1977, p. 578)

Introduciendo una primera distinción entre la delegación en sentido estricto y el concepto de la delegación de firma, Entrena Cuesta indica:

"a) Concepto. De cuanto hemos expuesto hasta el momento se deduce que la delegación consiste en un acto en virtud del cual un órgano administrativo transfiere a otro jerárquicamente subordinado el ejercicio de funciones que tiene atribuidas de forma alternativa conservando la titularidad sobre las mismas.

b) Naturaleza. En virtud, por tanto, del acto de delegación, la función delegada será ejercitada por el delegatario, conservando el delegante tan sólo su titularidad. A diferencia de lo que acontece en el caso de la delegación de firma, con la que no debe de confundirse; pues en ésta el órgano inferior se limita a trasladar -mediante la fórmula "de orden de"...- una resolución adoptada por el propio titular de la función ejercitada." (ENTRENA CUESTA, Rafael, Curso de Derecho Administrativo, Volumen I/2, Madrid, Editorial Tecnos S.A., Séptima Edición, 1982, pp. 72-73)

A nivel de doctrina se ha hecho hincapié en esa diversa naturaleza que debe mediar entre el concepto genérico de delegación y el tema específico de la delegación de firmas:

"La delegación consiste en el traspaso temporal de atribuciones de una persona física a otra, entendiéndose que se trata de titulares de órganos de la misma organización. En consecuencia supone una alteración parcial de la competencia, ya que sólo afecta a algunas atribuciones, es decir, a una parte de aquella. Debe subrayarse el carácter personal y temporal de la delegación que lleva la consecuencia de que cuando cambian las personas que están al frente de los órganos deja de ser válida y hay que repetirla. Otra consecuencia del carácter personal de la delegación es que no puede delegarse a

su vez, lo que se expresa tradicionalmente con la máxima latina *delegata potestas non delegatur*. Los actos dictados por delegación, a los efectos jurídicos, se entienden dictados por el titular del órgano delegante, ya que dicho órgano no pierde su competencia.

No hay que confundir con la verdadera delegación la llamada delegación de firma, que significa sólo autorizar al inferior para que firme determinados documentos, en nombre del superior, si bien ha sido éste el que ha tomado la decisión." (BAENA DEL ALCAZAR, Mariano, Curso de Ciencia de la Administración, Volumen Primero, Madrid, Editorial Tecnos S.A., Segunda Edición, 1985, pp. 74-75)

Por su parte, el tratadista francés Georges Vedel establece tanto los aspectos de coincidencia como los de distinción entre ambas figuras:

"Existen dos tipos de delegación toleradas por una autoridad superior en beneficio de las autoridades subordinadas: la delegación de competencia, de una parte, y la de firma, por otra.

La idea general de la distinción es la siguiente: una delegación de competencia implica, por voluntad de su autor, un auténtico traslado de competencia, de poder, a la autoridad inferior. Por el contrario, la delegación de firma no priva a la autoridad superior de su poder; transfiere simplemente a la autoridad subordinada el cometido material de la firma. Ahora bien, si las condiciones en las cuales se dan los dos tipos de delegaciones son en buena medida semejantes, sus efectos son muy diferentes.

a) Las condiciones comunes. En primer lugar, la delegación no es posible si no existe un texto, legislativo o reglamentario, que permita concederla. Por ejemplo, el decreto de 23 de enero de 1947, modificado por el decreto de 19 de julio de 1968, ha autorizado a los ministros a delegar, mediante una simple orden y con ciertas condiciones, su firma a algunos de sus colaboradores.

En segundo lugar, las delegaciones deben ser publicadas, al menos cuando las decisiones a las cuales se aplican deben ser oponibles respecto de terceros. Finalmente, ciertas delegaciones están en cualquier caso prohibidas: tal ocurre con aquellas que supongan una transferencia total de las atribuciones de la autoridad delegante a la autoridad delegada, o de aquellas que supongan la transferencia por parte de la autoridad superior, de poderes cuyo ejercicio por dicha autoridad constituye una garantía en beneficio de los administrados.

La mayor preocupación es evitar la alteración del orden de competencias que resultaría de reemplazar totalmente la autoridad superior por la inferior, evitando de este modo

que sea burlada la ley que, en razón de las garantías que se pretendía dar a los administrados, exigía la intervención de la autoridad superior.

b) Los efectos. Aquí los dos tipos de delegación se asemejan menos.

En primer lugar, desde que se produce la delegación de competencia, la autoridad superior queda privada de la misma durante todo el tiempo que la delegación de competencia subsiste. En particular, la autoridad superior no puede avocar, es decir, pedir que le sea sometido un asunto determinado comprendido dentro de la delegación de competencia.

Por el contrario, la delegación de firma no supone esta privación de competencia, sino solo una organización del cometido material de la firma, la cual en todo momento, y sin que sea necesario modificar la delegación, podrá derogar la autoridad superior. Es así como la autoridad superior podrá avocar un asunto particular y ordenar que tal asunto sea reservado a su propia firma.

La segunda diferencia en los efectos consiste en que la delegación de competencia es una delegación consentida de modo abstracto, de autoridad a autoridad. Por consiguiente, si el titular de una u otra competencia cambia, la delegación de competencia subsiste, hasta tanto no sea revocada.(4)

(4) Confróntese con lo indicado por BAENA DE ALCAZAR, op. cit, página 2, para quien la sustitución del titular implica la extinción de la delegación.

Por el contrario, las delegaciones de firma se hacen in concreto, es decir, en razón de la personalidad, tanto del delegante como del delegado. Si, por tanto, se produce un cambio de identidad del delegante o del delegado, la delegación de firma cesa inmediatamente, a menos que una nueva delegación sea consentida por la nueva autoridad en beneficio del nuevo delegado.

En último lugar, y esto tendrá importancia en el terreno contencioso, la delegación de competencia hace del delegado el autor real del acto, en tanto que en la delegación de firma la autoridad delegante mantiene el papel de autor real del acto." (VEDEL, Georges, Derecho Administrativo, Madrid, Aguilar S.A. de Ediciones, Primera Edición, 1980, pp. 155-156)

Las precisiones doctrinales apuntadas deben ser confrontadas con la forma en que nuestro Ordenamiento positivo recepta las figuras de la delegación de competencias y la delegación de firmas, y con la interpretación contenida, tanto en la jurisprudencia de este Organo Asesor como en la de Sala Constitucional.

c. Jurisprudencia administrativa

Ya en varias oportunidades esta Procuraduría ha emitido criterio, puntualizando la naturaleza de la delegación de firma, así como su obligada distinción con la delegación de competencia en los dictámenes C-171-95 de 7 de agosto de 1995 y C-057-99 de 19 de marzo de 1999, así como en el pronunciamiento OJ-050-97 de 29 de setiembre de 1997.

En el primero de ellos se señaló:

"III. Consideraciones Generales en torno al Artículo 92 de la Ley General de la Administración Pública.

Una primera interrogante que resulta necesario disipar tiene relación con los requisitos a que ha de sujetarse la delegación de firmas en nuestro ordenamiento jurídico. Esto es, si la ubicación del artículo 92 dentro de la Sección denominada "De la Delegación" implica que las regulaciones que ahí se prescriben para este tipo de transferencia de competencia le son aplicables en toda su extensión al fenómeno que interesa para los efectos de la presente consulta.

En criterio de este Organismo Asesor la respuesta debe ser negativa. Lo anterior por dos órdenes de razonamientos: en primer lugar, ha quedado claramente establecido con fundamento en la doctrina que la delegación de firmas no importa en sí una transferencia de competencia, es decir, la potestad decisoria sobre el asunto que ha de ser suscrito por un funcionario público descansa en la cabeza de su titular. Lo que sucede en estos casos es que el requisito material de firmar (vid. artículo 134, inciso 2) de la Ley General de la Administración Pública) el acto administrativo correspondiente no lo realiza el órgano que tomó la decisión, sino otro al cual el titular de la competencia le confiere la potestad de suscribirlo en una especie de "representación". Sin embargo, no existe duda de que en el fondo quien resuelve es aquel que delega la firma, de donde la competencia decisoria no ha sufrido alteración alguna. En segundo lugar, el mismo artículo 92 de la Ley General viene a receptar esa elaboración doctrinaria, pues es claro en establecer que el órgano delegado se circunscribe únicamente a firmar, de donde la resolución del asunto, y la consecuente responsabilidad, siguen en cabeza del titular de la potestad.

Por ende, y desde la perspectiva de la Ley General de la Administración Pública, es dable afirmar que la delegación de firmas en materia de resoluciones es una potestad atribuida a los órganos decisorios de la Administración que, sin embargo, se encuentra ubicada en un lugar de dicho cuerpo normativo que regula un fenómeno distinto cual es la transferencia de competencias. La similitud que existe entre la delegación en sentido estricto y la que entraña el acto material de suscribir un determinado acto radica, en nuestro criterio, únicamente en el hecho de que existe un acuerdo del titular para que se proceda en tal sentido, de tal suerte que encarga a un subordinado una

actuación determinada. Pero, mientras que en la delegación de firmas se encarga la realización de una formalidad atinente al acto mediante el cual se materializa la resolución de un asunto, en la delegación stricto sensu lo que se acuerda es la transmisión de la potestad decisoria, con todas las consecuencias y limitaciones que se prescriben en los artículos 84 y siguientes.

*Consecuentes con lo afirmado en el párrafo precedente, cabría afirmar que no existe, de principio, limitación alguna para que un Ministro delegue en un subordinado (y no necesariamente quien sea su inmediato inferior) la firma de las resoluciones que le correspondan, siempre entendiendo que en tal proceder quien toma la decisión es el delegante. Amén de ello, debe precisarse que, en caso de los Ministros como órganos superiores de la Administración del Estado (vid. artículo 21 de la Ley General) dicha "delegación" se circunscribe únicamente a la **resolución** de asuntos que sean competencia exclusiva y excluyente de ese órgano, es decir, que no impliquen competencias compartidas con el Presidente de la República en tratándose de funciones privativas del Poder Ejecutivo, pues, como prescribe el numeral 146 de la Constitución Política:..."(5)*

(5) Dictamen C-171-95 de 7 de agosto de 1995.

Claramente, en el siguiente se indica que "...esta Procuraduría ha considerado admisible la delegación de firma de resolución, en aplicación del numeral 92 de la Ley General de la Administración Pública, el cual es acorde con la doctrina en la materia"(6).

(6) Opinión Jurídica OJ-050-97 de 29 de setiembre de 1997.

De manera más reciente, y sobre el mismo tema, se ha señalado que:

"En cuanto a la delegación de firma que es la que les interesa dijimos que podría referirse a un acto determinado o a un cierto tipo de actos. En ambos casos, basta un Acuerdo del titular del Organismo Competente, en este caso, del Director General de Migración. Pero, en el primero, dicho Acuerdo ha de hacerse por simple oficio o circular a lo interno de la Dirección. Lo cual debe ser indicado por el delegado al firmar la resolución concreta a efecto de que su destinatario quede enterado de ello(7). En el segundo caso, el Acuerdo debe ser publicado en el Diario Oficial con el objeto de que se otorgue seguridad jurídica a los terceros afectados por el acto(8).

(7) Ortiz Ortiz Eduardo, "Derecho Administrativo". San José, Facultad de Derecho de la Universidad de Costa Rica. Páginas 6 y 7.

(8) Vedel George, "Derecho Administrativo". Primera Edición. Madrid, Ediciones Aguilar S.A., 1980. Páginas 155-156.

Lo anterior, tiene fundamento en el numeral 89 inciso 4) de la Ley 6227, el cual establece que la delegación deberá ser publicada en el Diario Oficial cuando se refiere a un tipo de acto y no para un acto determinado. A contrario sensu, la delegación de firma para resolución determinada no requiere publicación, pudiendo hacerse como se dijo por simple Oficio o Circular. Se trata de uno de los requisitos comunes entre la delegación propiamente dicha referida a trasferencia de competencias y la delegación de firma. En aplicación del numeral citado se ha pronunciado la Sala Constitucional considerando que:

'...tal delegación debe ser publicada en el Diario Oficial cuando sea para un tipo de acto y no para un acto determinado (artículo 89 inciso 4 de la Ley General de la Administración Pública, lo que a la luz del citado voto # 2852-93 implica el otorgamiento de "seguridad jurídica a los (...) potencialmente destinatarios del tipo de medidas que contra ellos podría tomarse en virtud de la delegación (9)." (10)

(9) Votos de la Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia N° 4771-93 de 17:42 hrs del 29 de setiembre de 1993, 5632-93 de 17:30 hrs del 3 de noviembre de 1993, 2853-93 de 10:06 hrs del 18 de junio de 1993.

(10) Dictamen C-057-99 de 19 de marzo de 1999.

d. Jurisprudencia de la Sala Constitucional

Si bien en algunas resoluciones la Sala Constitucional ha expresado que el tema de la delegación de firmas es un aspecto de legalidad y no de constitucionalidad (11), en algunos casos sí ha entrado a considerarlo. Veamos:

(11) Sobre las demás alegaciones esgrimidas por la parte recurrente, se tratan de aspectos que por su naturaleza –delegación de firmas– no son de conocimiento de este Tribunal, por tratarse de cuestiones de legalidad más no de constitucionalidad, por lo que se remite al interesado a la vía judicial ordinaria correspondiente. Así las cosas lo procedente es declarar sin lugar el recurso." (Resolución 4025-96 de 9 de agosto de 1996)

"Existen además otras pretensiones planteadas por la recurrente que considera han sido violatorias de sus derechos constitucionales, como son la delegación de firmas, la división de su departamento, el nombramiento de un subjefe para el Departamento y la baja calificación de sus servicios. Al respecto, esta Sala Constitucional es del criterio que tales actuaciones administrativas se encuentran comprendidas dentro de las potestades otorgadas a los recurridos por la Ley General de la Administración Pública, de modo tal que se constituyen en un problema de legalidad, pues la Sala no puede valorar la eficiencia en la prestación de los servicios asignados a la recurrente, ya que

ello es una función de discrecionalidad administrativa que como tal deberá ser discutida en la instancia común correspondiente, pero no en esta vía Constitucional, siendo por ello lo procedente el declarar sin lugar el recurso en cuanto a estos extremos." (Resolución 2991-94 de 17 de junio de 1994)

"I. El recurrente pretende que se obligue al Ministerio del Ambiente y Energía otorgar el título de concesión de extracción de materiales; que tal título debe ir firmado por el Ministro y no por el Director Superior de Minería pues considera que el Ministro no tiene potestad para delegar este tipo de funciones ni siquiera mediante decreto ejecutivo; y por último que en virtud de lo anterior se derogue el artículo 3 del Decreto Ejecutivo número 24578-MIRENEM, del 28 de agosto de 1995.

II. En cuanto a la segunda y tercera pretensión, el artículo 92 de la Ley General de la Administración Pública establece que:

'Se podrá delegar la firma de resoluciones, en cuyo caso el delegante será el único responsable y el delegado no podrá resolver, limitándose a firmar lo resuelto por aquél.'

Con ello nuestro ordenamiento jurídico está previendo la posibilidad de delegar firmas tal como sucedió en el Decreto Ejecutivo número 24578-MIRENEM, de 28 de agosto de 1995, en cuanto a las concesiones de Explotación de materiales en cauce de dominio público (artículo 3 inciso c)." (12)

(12) Resolución Nº 4782-96 de 11 de setiembre.

"VII. Finalmente procede examinar la procedencia o improcedencia del alegato referido a la ilegalidad de la firma delegada del Ministro del Ambiente y Energía en el Oficial Mayor del Ministerio, para lo que resulta menester hacer un análisis del articulado correspondiente para lograr tener una visión más clara del asunto. Nuestra legislación administrativa es muy clara en cuanto a la definición de competencias de uno y otro funcionario encargado de labores especializadas en cada órgano y ente que conforma nuestro Estado. Así, las competencias atribuidas a un Ministerio no pueden ser soslayadas por otro Ministerio, y las de un órgano tampoco lo pueden ser por otro de igual jerarquía administrativa. Por otra parte, existen materias que son de conocimiento y resolución única de los jefes de los distintos entes del Estado, por lo cual no pueden ser delegadas en otros para su conocimiento y resolución si no lo es por medio de las normas previamente establecidas para la delegación. La delegación es un acto directo y concreto que realiza un superior en su inmediato inferior o en otro de distinta jerarquía, con el fin de que aquel se arrogue el conocimiento y resolución de asuntos que –por la especial característica del órgano delegado y no de la persona– pueden ser conocidos y resueltos en una oficina distinta de que debía hacerlo

inicialmente. Nótese que en este punto nos referimos específicamente a una delegación de competencia total en la cual se delega todo el asunto, no solamente el conocimiento sino la resolución final y, obviamente, la firma. Por otra parte tenemos la figura ante la que nos encontramos actualmente, la cual se encuentra contenida en el numeral 92 de la Ley General de la Administración Pública, y que a la letra dice:

"Artículo 92: Se podrá delegar la firma de resoluciones, en cuyo caso el delegante será el único responsable y el delegado no podrá resolver, limitándose a firmar lo resuelto por aquel."

"Como se puede observar del texto del numeral 92, nos encontramos ante una delegación que no puede considerarse en su esencia como tal, ya que no interesa la delegación de competencias sino únicamente la de un acto formal que resulta ser la firma de las resoluciones, sin que esto implique una emisión de un criterio por parte del delegado ni responsabilidad de su parte, situaciones que, resulta claro, se mantienen concentradas en el delegante para todos los efectos. De lo anterior se colige que el que conoce de un asunto puede diferir –sin ocasionar agravio alguno– de la persona que firme el acto final, toda vez que la responsabilidad y el conocimiento continúa siendo de quien delega. Así, se puede apreciar que lo que en el caso concreto se encuentra delegado es el acto formal de una firma que no resulta más que un requisito de validez –en cuanto a forma– de dicho acto final, pero dicha delegación no importa una delegación de competencia y de conocimiento del Ministro en su Oficial Mayor, toda vez que es el Ministro el que conoce y el que resuelve, limitándose el Oficial Mayor únicamente a firmar lo resuelto por aquél. Por lo anterior, no se encuentra en la actuación de la Administración violación a derecho fundamental alguno, ni en este punto ni respecto a los analizados supra, por lo que el reclamo del recurrente debe ser rechazado." (13)

(13) Resolución N^o 4527-97 de 1 de agosto de 1997.

e. Conclusiones sobre la delegación de firmas

A partir de lo expuesto tenemos lo siguiente:

1. La delegación de firmas está expresamente regulada en el artículo 92 de la Ley General de la Administración Pública.
2. Hay que distinguir las figuras de la delegación de competencias de la delegación de firmas.
3. En la delegación de firmas no hay transferencia de competencias.
4. No es necesario delegar en el inmediato inferior.
5. Cuando se delega la firma, la responsabilidad sigue siendo del delegante.

6. Si la delegación de firma es para uno o varios tipos de actos, el acuerdo debe ser publicado.

III. Aplicación de lo expuesto al caso consultado

Como ya se indicó, en la Ley Orgánica del Instituto Tecnológico de Costa Rica no existe norma expresa que prohíba o permita la delegación de firmas.

Por lo tanto, lo que cabe cuestionarse es si es posible aplicar supletoriamente la Ley General de la Administración Pública. En nuestro criterio el Instituto Tecnológico conforma la denominada Administración Pública, de acuerdo con la definición contenida en el artículo 1º de la citada Ley, lo que constituye un presupuesto para aplicarla en forma supletoria.

En relación con la aplicación de la Ley General, existe jurisprudencia administrativa, toda dirigida al Instituto Tecnológico, en la que manifiesta nuestra posición al respecto. Así, se ha señalado lo siguiente:

"De seguido se analizarán los alcances del artículo 173 de la Ley General de la Administración Pública, el cual debemos relacionar en cuanto a los sujetos destinatarios de la norma, con el numeral 1 de la misma ley, al establecer este último el concepto de Administración Pública.

El artículo 1 de la Ley General de la Administración Pública dispone:

'La Administración estará constituida por el Estado y los demás entes públicos, cada uno con personalidad jurídica y capacidad de derecho público y privado.'

A partir de ello, esta Procuraduría ha entendido como "Administración Pública" a los tres Poderes del Estado –en el ejercicio de la función administrativa–, las Municipalidades, instituciones autónomas y demás entidades de Derecho Público, – mismo concepto que establece el artículo 1, inciso 4) de la Ley Reguladora de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa– (Procuraduría General de la República, VID entre otros dictamen, 2-69-78 de 16 de noviembre de 1978) dentro de los cuales se encuentran, entre otros los Colegios Profesionales. (Procuraduría General de la República, VID entre otros dictamen C-278-86 del 2 de diciembre de 1986).

Así las cosas, no podemos excluir dentro de esta enumeración, a las Universidades del Estado, las cuales forman parte de la Administración Pública en su actividad administrativa, provistas de las características de las entidades autónomas.

Por lo tanto, las instituciones autónomas y las Universidades del Estado, están sometidas a los requisitos y procedimientos establecidos en el artículo 173 de la Ley General de la Administración Pública."(14)

(14) Dictamen C-024-94 de 10 de febrero de 1994.

Además, se ha indicado que:

"Para poder dar una respuesta al anterior interrogante, debemos primero recalcar que la autonomía organizativa no significa que la universidad se encuentre desvinculada del ordenamiento estatal. Como bien se ha afirmado, "la institución universitaria es una institución más dentro del Estado y ha de operar en el marco del ordenamiento general" (Tomás-Ramón Fernández, "La autonomía universitaria: ámbito y límites", Madrid, Civitas, 1982, p. 56).

Este último punto fue agudamente analizado por Eduardo Ortiz Ortiz, quien inicia su exposición considerando que la Asamblea puede vincular a la universidad con aquellas normas que "no se refieran particularmente a la Universidad, sino a una situación abstracta a la que pueda ingresar ésta exactamente como cualquier otro sujeto y precisamente como persona jurídica común, no como institución especializada" ("La autonomía administrativa", en: Revista de Ciencias Jurídicas, nº 8, noviembre de 1966, p. 139). De esta forma, el ente universitario no puede resistir la aplicación de toda norma que obligue a la universidad o afecte su situación jurídica, "sino exclusivamente aquella dirigida a regular la prestación del servicio universitario de alta cultura superior, [que] es la que entra en su competencia exclusiva ..." (ibid., p. 137). Así, la universidad quedará sujeta a todas las regulaciones legales que afecten por igual a los demás sujetos del ordenamiento jurídico, precisamente por basarse en razones a todos comunes, extrañas a su especialización funcional, aunque indirectamente interfiera con la prestación de su servicio y la organización de sus medios. "De este modo, quedan sujetas a las normas de la Asamblea, el régimen de sus propiedades, la regulación del tránsito por sus calles, los delitos cometidos dentro de sus aulas, y en general, toda conducta del estudiante o del profesor dentro de la Universidad que coincida con una hipótesis legal, distinta de la enseñanza académica" (ibid., p. 137). Por idéntica razón, las universidades "están sometidas a leyes de trabajo, de administración financiera, etcétera, y es equivocado el criterio que asimila la autonomía universitaria a la soberanía por cuanto en todos los demás aspectos (fuera del organizativo) está sometidas las universidades a las leyes" (ibid., p. 119).

Las regulaciones de empleo público se encuentran fuera de ese ámbito organizativo, por lo que es lícito sostener que no se trata de una materia que el constituyente haya reservado a las universidades estatales (2), sin perjuicio (claro está) de la posibilidad de

que en esta materia se dicten reglamentos autónomos respetuosos del marco legal impuesto." (15)

(15) Dictamen C-191-98 de 10 de setiembre de 1998.

En el mismo sentido que los anteriores, se ha precisado que:

"El Consejo Institucional, como todo órgano público, está sometido al principio de legalidad. Dada la naturaleza pública de los entes universitarios, ellos están vinculados a los valores y principios que se derivan del Estado democrático, entre los cuales se encuentran el principio de legalidad, sin que esta situación afecte en nada la autonomía universitaria que les garantiza el Derecho de la Constitución.

En este sentido, conviene traer a colación lo que expresamos en el dictamen C-216-99 del 28 de octubre de 1999 sobre el tema. Indicamos en esa oportunidad lo siguiente:

"Ahora bien,. lo anterior no significa [se refiere al tema de la autonomía universitaria] que las universidades estatales estén totalmente divorciadas del ordenamiento jurídico costarricense o que, siguiendo una tesis dualista, se pueda afirmar que coexisten dos sistemas jurídicos dentro de un mismo Estado. En primer lugar, las universidades están sometidas al Derecho de la Constitución (valores, principios y normas).

Dentro de los principios están: el de legalidad, el del control jurisdiccional de sus actos, el de responsabilidad y el democrático. Por otra parte, en virtud del principio de unidad estatal las universidades estatales están sujetas al ordenamiento jurídico costarricense, tal y como acertadamente lo expresó don Eduardo Ortiz (...)"(16)

(16) Dictamen C-148-2000 de 30 de junio del 2000.

En razón de las anteriores consideraciones, es posible afirmar que el artículo 92 de la Ley General de la Administración Pública resulta aplicable, como norma supletoria, al Instituto Tecnológico, posibilitando la delegación de firma de los actos de nombramiento y destitución que le corresponde realizar al Rector.

VI. Aclaración final

Las consideraciones anteriores se realizan como un criterio de interpretación genérica, sin entrar a valorar el caso concreto.

VII. Conclusión

El Rector del Instituto Tecnológico de Costa Rica puede delegar la firma de los actos de nombramiento y destitución de aquellos funcionarios que la Ley le ha otorgado la competencia para nombrarlos y destituirlos.

La responsabilidad de la emisión de tales actos, aún en el supuesto de delegación de firma, sigue siendo del Rector.

Sin otro en particular, queda de usted muy atentamente,

Ana Lorena Brenes Esquivel

Procuradora Administrativa

ADVERTENCIA: El Centro de Información Jurídica en Línea (CIJUL en Línea) está inscrito en la Universidad de Costa Rica como un proyecto de acción social, cuya actividad es de extensión docente y en esta línea de trabajo responde a las consultas que hacen sus usuarios elaborando informes de investigación que son recopilaciones de información jurisprudencial, normativa y doctrinal, cuyas citas bibliográficas se encuentran al final de cada documento. Los textos transcritos son responsabilidad de sus autores y no necesariamente reflejan el pensamiento del Centro. CIJUL en Línea, dentro del marco normativo de los usos según el artículo 9 inciso 2 del Convenio de Berna, realiza citas de obras jurídicas de acuerdo con el artículo 70 de la Ley N° 6683 (Ley de Derechos de Autor y Conexos); reproduce libremente las constituciones, leyes, decretos y demás actos públicos de conformidad con el artículo 75 de la Ley N° 6683. Para tener acceso a los servicios que brinda el CIJUL en Línea, el usuario(a) declara expresamente que conoce y acepta las restricciones existentes sobre el uso de las obras ofrecidas por el CIJUL en Línea, para lo cual se compromete a citar el nombre del autor, el título de la obra y la fuente original y la digital completa, en caso de utilizar el material indicado.

ⁱ ASAMBLEA LEGISLATIVA. Ley 6227 del dos de mayo de 1978. **Ley General de la Administración Pública**. Versión de la norma 8 de 8 del 14/09/2009. Datos de la Publicación Colección de leyes y decretos Año: 1978. Semestre: 1. Tomo: 4. Página: 1403.

ⁱⁱ PROCURADURÍA GENERAL DE LA REPÚBLICA. Dictamen C-171 del siete agosto de mil novecientos noventa y cinco.

ⁱⁱⁱ PROCURADURÍA GENERAL DE LA REPÚBLICA. Dictamen C-57 del diecinueve de marzo de mil novecientos noventa y nueve.

^{iv} PROCURADURÍA GENERAL DE LA REPÚBLICA. Dictamen C- 308 del trece de diciembre de dos mil.